

法定担保物権の効力に関する覚書 —ドイツ法定質権を素材として—

「法定担保物権の効力の限界はどのように定められるべきか」
に関する準備的考察

池 田 雅 則

1 はじめに

現在、わが国においては、動産債権担保法制をめぐる立法作業が進行中であり、従来非典型担保としてもっぱら判例によってその効力が画されてきた譲渡担保や所有権留保に関して、公示方法や実行方法などについて議論が行われている¹⁾。このような動産債権担保に関する立法作業は、抵当権や連帯保証を中心としてきた従来の担保実務からの脱却をさらに推し進めようとするものであり、多様な担保手段を準備することで従来であれば必要な資金を確保することが困難であった層に対して、必要な資金の供給が行われるようにしようとするものである²⁾。このこと自体は、何ら否定されるべき要素はないが、他方で、資金を確保するために動産や債権を担保に提供する債務者に対して、与信を行いつつも、その担保を確保できない債権者が存在することもたしかである。そのような債権者は、従来の与信の最後の引当財産で

1) 2021年4月13日より、法務省法制審議会担保法制部会において審議が開始されており、2022年12月9日までに29回の審議が行われている (https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003008.html [最終閲覧2022年12月15日])。

2) 法務省法制審議会第189回総会における「担保法制の見直しに関する諮問第114号」についての議事録 (<https://www.moj.go.jp/shinngi1/shinngi003500039.html>) に掲載の議事録データによる [最終閲覧2022年12月15日])。

あった動産や債権を他の債権者によって担保的に把握されてしまうことになり、その優先弁済権によって劣後する立場に追い込まれてしまうことになる。もちろん、そのこと自体は、一面においては約定担保権を確保できない以上は、劣後してもやむを得ないともいえるが、他面においてはそのような「弱い債権者」に対する一定の保護も必要であることもたしかである。わが国の民法典も、そのような「弱い債権者」に対する一定の保護として先取特権や留置権といった法定担保物権をもうけている³⁾。

しかし、約定担保権と法定担保物権とが同一の目的物をめぐって競合する場合に、一体どちらの担保権が優先すべきであるのか。この点は、すでに集合動産譲渡担保と動産売買先取特権との優劣が問題となった事件⁴⁾においても問われていたといえよう。もっとも、周知のように、この事件において、判例は、動産売買先取特権における追及効の遮断（民 333 条）を理由に、譲渡担保の対象となった動産に先取特権の効力が及ばないと判断していた⁵⁾。このことから、上述の 2 つの観点、すなわち「約定担保権を確保できない以上劣後してもやむを得ない」と「弱い債権者に対する一定の保護」との間で、どちらが優先されるべきであるのかはあまり明確になっていないのではないかと思われる。

本稿は、「弱い債権者は保護されるべき」として債権者に認められた法定担保物権の効力がそもそもどのようなものであるのかを改めて検討しようとする視点から、その準備作業として、わが国の担保法制をめぐる議論に大きな影響を与えてきたドイツ法の議論を概観しようとするものである。以下では、

3) この点について、たとえば、道垣内弘人編『新注積民法（6）』（有斐閣、2019）4-5 頁〔道垣内弘人〕は、先取特権や留置権といった法定担保物権を法の立場からみて保護されるべき債権者に付与される担保物権と位置づけている。

4) 最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 1559 頁。

5) なお、この判例の登場によって、動産売主の保護としては、必ずしも動産売買先取特権では十分ではなく、所有権留保によることになると指摘するものに、たとえば、内田貴『民法 III 債権総論・担保物権〔第 4 版〕』（東京大学出版会、2020）638 頁などがある。

その後、判例は、譲渡担保と所有権留保が競合した事件において、所有権留保が優先するとの判断を示している（最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 卷 6 号 1044 頁）。

ドイツにおける法定質権の効力について検討する。これによって、わが国の法定担保権についての効力をめぐる議論への示唆を得たいと考えている。

2 ドイツにおける法定質権の概要とその沿革

(1) 法定質権の概要

ドイツ民法典（BGB）は、当事者の約定によらず、民法の規定によって成立する質権として、本稿で取り上げる使用賃貸人質権（Vermieterpfandrecht。BGB§562）のほか、用益賃貸人質権（Verpächterpfandrecht。BGB§581 Abs. 2・§562, §592）を始めとして合計6種類の法定質権を規定している^{6), 7)}。民法典がこれらの法定質権に関する規定を設けているのは、先履行義務を有する当事者がその先履行に伴って付与した信用を担保するためである⁸⁾。使用賃貸人質権の場合にその被担保債権となるのは、使用賃貸借関係に基づく使用賃貸人の債権である（BGB§562 Abs.1）。きわめて単純化すれば、たとえば、使用賃貸借関係に基づく典型的な債権である使用賃料債権であれば、使用賃貸人は、その使用賃料の弁済を受領することに先立って、賃貸借契約の目的物を賃貸借人に使用させる義務を履行するという形で先履行を行っており、この先履行によって使用賃料について、使用賃貸人は、使用賃借人に与信していることになるといえよう^{9), 10)}。

6) 本文にあげたもののほかに、Pfandrecht des Gastwirts（BGB§704）、Inventarに関するPächterpfandrecht（BGB§583）、Werkunternehmerpfandrecht（BGB§647）およびPfandrecht des Berechtigten bei der Hinterlegung（BGB§233）がある。さらに、商法典や特別法による法定質権も存在する（Vgl. Jörg-Andreas Weber, Kreditsicherungsrecht, 10. Aufl., 2018, S.123f.）。

7) Manfred Wolf/ Marina Wellenhofer, Sachenrecht, 30. Aufl., 2015, S.232 Rdn. 42. なお、同書の翻訳として、大場浩之・水津太郎・鳥山泰志・根本尚徳訳『ヴォルフ/ヴェレンホーフー ドイツ物権法』（成文堂、2016）があり、動産質（256頁以下）、とりわけ法定質権（272頁以下）を参照した。

8) Peter Bülow, Recht der Kreditsicherheiten, 10. Aufl., 2021, S.207 Rdn. 617.

9) もっとも、法定質権者一般ではなく、使用賃貸人にとって担保が必要である理由については、使用賃貸借関係におけるリスク分配が経済的にも法的にも不均衡である点にあると指摘されている（Jan Lindner-Figura/ Frank Oprée/ Frank Stellmann (Hrsg), Geschäftsraummieta, 4. Aufl., 2017, Kap.12. Rdn. 1 [Ekkehard Moeser]）。

10) もちろん、賃料債務との関係で先履行であることを担保するというだけであれば、

(2) 法定質権の沿革

ドイツにおける法定質権は、古くはローマ法にその淵源を有するとされ¹¹⁾、その後、ドイツ民法典の制定に際して、採用されるに至っている。ドイツ民法典では、法定質権に関する個別の規定の他に、法定質権に約定動産質権の規定が準用される旨、定められている (BGB§1257)。もっとも、この準用規定の制定経過の詳細は、明確ではない¹²⁾。

そして、ドイツ民法典の制定時において使用賃貸人質権に関しては¹³⁾、まず、被担保債権の範囲について、使用賃貸借契約に基づく債権についてその種類の限定を付すのか否か、また、被担保債権に含まれる賃料債権の時期的な範囲をどの範囲とするのかが議論となっている。また、使用賃貸人質権の対象となる目的物の範囲についても、使用賃借人の所有する物に限定されるのか、それとも使用賃借人の配偶者やその子供の所有する物にも、使用賃貸人質権の効力が及ぶのかも議論されている。これらに関する議論の後、使用賃貸人質権に関する規定はドイツ民法典 559 条として成立した。なお、その後、2001 年の改正によって、562 条となっている¹⁴⁾。

当事者間の特約によって、賃料債務の弁済を使用賃貸借期間の各期の開始時点とすることによって、使用賃貸人にとっての担保は確保しうることになる (Lindner-Figura/Oprée/ Stellmann, aaO. (Fn. 9) Rdn. 5)。

- 11) Patrick Keinert/ Moritz Oppelt, Das Vermieterpfandrecht, ZMR 2016, S. 589 Fn. 1.
- 12) Horst Heinrich Jakobs/ Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sachenrecht II, 1991, S.993. なお、Jakobs/ Schubert, aaO. によれば、法定質権に約定質権の規定が準用されることを定めるドイツ民法典 1257 条は、その第 1 草案では規定が準備されておらず、第 2 草案での規定がそのまま維持された。
- 13) 使用賃貸人質権についてのドイツ民法典制定時の議論については、Horst Heinrich Jakobs/ Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Recht der Schuldverhältnisse II, 1980, S.511-538 を参照した。
- 14) 2001 年改正によって、使用賃貸人質権に関する 559 条は、本質的な点で変更されておらず、二つの項に分割されたにすぎないとされる (BT-Drucksache 14/4553, S.60)。また、従来の使用賃貸人質権に関する 559 条から 563 条の規定は、562 条以下の規定に置き換えられたが、直接の適用対象は住居に関する使用賃貸借契約に限定され、土地に関する使用賃貸借契約については、同 578 条によって、562 条以下の規定が準用されることとなったが、やはり本質的な修正ではないとされる (Münchener Kommentar zum BGB/ Artz, 8.Aufl., 2020, §562 Rdn. 3)。

(3) 法定質権の成立

法定質権は、動産質権や譲渡担保などの約定担保権とは異なり、法律上の成立要件を充足することによって成立し、当事者間における合意を要しない¹⁵⁾。使用賃貸人質権の場合における法律上の成立要件は、使用賃貸借契約に基づく債権があり、使用賃貸借の対象となっている空間に、法定質権の対象となる使用賃借人の所有物が持ち込まれること (BGB§562 Abs.1 Satz 1) である¹⁶⁾が、差押えのできない物 (unpfändbare Sache) に対しては、その効力が及ばない (BGB§562 Abs.1 Satz 2)¹⁷⁾。

差押えのできない物がその効力の範囲から排除されているのは、社会政策的な考慮に基づいている¹⁸⁾。すなわち、ドイツ民事訴訟法 811 条 1 項、811c 条 1 項ならびに 812 条に規定された差押禁止財産については、使用賃貸人質権の効力の対象から排除される¹⁹⁾。このほか、財産的な価値のないものも、ここにいう「差押えのできない物」に含まれる²⁰⁾。

次に、この持込み (Einbringen) とは、使用賃借人が使用貸借期間中にその意思に基づいてかつ一時的な目的ではなく使用賃貸借契約に基づく使用権の行使として自己の物を使用賃借している空間に持ち込むことである²¹⁾。もともと、使用賃借人の側で、使用賃貸人質権が成立することを知っている必要はなく、この持ち込むことはあくまで事実行為でしかないと解されている²²⁾。また、一時的な目的で持ち込まれた物について使用賃貸人質権が成立

15) Bülow, aaO. (Fn. 8) S.208 Rdn. 617; Wolf/ Wallenhofer, aaO. (Fn. 7) S.231 Rdn.41.

16) Heinz Georg Bamberger/ Herbert Roth/ Wolfgang Hau/ Roman Poseck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.2, 4. Aufl., 2019, §.562 Rdn. 9. [Jörg Wiederhold]

17) BGB§562 Abs.1 の内容は次の通りである。なお、訳出にあたっては、債務法改正前のものではあるが、右近建男編『注釈ドイツ契約法』(三省堂、1995) 234-235 頁を参照した。「使用賃貸人は、使用賃貸借関係に基づく自己の債権のために、持ち込まれた使用賃借人の物の上に質権を有する。質権は、差押えに服しない物に及ばない。」

18) Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 34.

19) Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 35.

20) Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 35.

21) Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 11.

22) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Mietrecht 2, 2018, §562 Rdn.

しないのは、一時的な目的での持ち込みでは、その物を持ち込むことがとくに必要であることによってもたらされる使用賃貸借関係との繋がりを欠いているからであるとする²³⁾。

さらに、持ち込まれる物は使用賃借人の所有である必要がある。したがって、第三者が所有する物が持ち込まれたとしても、その物には使用賃貸人質権は成立しない²⁴⁾。この点で、配偶者などの家族の所有物に対しても使用賃貸人質権の効力を拡大しようとする提案がドイツ民法典の制定時に行われたものの、認められなかった²⁵⁾。

(4) 法定質権の消滅

上述した成立要件が失われた場合には、法定質権は消滅するが、ドイツ民法典は、使用賃貸人質権に関しては、消滅要件としてその客体の搬出について規定している (BGB§562a)²⁶⁾。すなわち、土地から物が搬出されることによって使用賃貸人質権が消滅するが、その搬出を使用賃貸人が知らなかったことや搬出に対して使用賃貸人が異議を述べることによってその消滅を妨げることができる。もっとも、この制限のうち使用賃貸人による異議については、使用賃借人による営業の正常な業務や通常的生活関係に基づく搬出の場合には、使用賃貸人は述べることができないし、さらに、搬出されなかった物の担保価値が十分であれば、やはり使用賃貸人による異議は認められな

10. [Volker Emmerich]; Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 11.

23) Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 13.

24) Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 15. なお、Staudinger/ Emmerich, aaO. は、この点に関して、その物の所有者が使用賃借人の従業員であっても、その者自身が使用賃貸借関係の当事者でない限りは、使用賃貸人質権の成立を否定する。

25) もっとも、使用賃借人の配偶者の占有する物については使用賃借人に帰属するという推定 (BGB§1362) に基づいて使用賃貸人質権の効力を主張しようとの指摘もある (Keinert/ Oppelt, aaO. (Fn. 11) S. 591 Fn. 37)。

26) BGB§562a の内容は次の通りである。なお、訳出にあたっては、債務法改正前のものであるが、右近・前掲注 (17) 236-237 頁を参照した。

「使用賃貸人の質権は、使用賃貸人の知らない間にまたは使用賃貸人の異議の元でされた場合を除き、物を土地から搬出したときに消滅する。使用賃借人の営業の正常な業務においてもしくは通常的生活関係に従って搬出された場合または残存物が使用賃貸人の担保として明らかに十分であるときは、使用賃貸人は異議を述べることができ

い。これらは、使用賃借人による搬出の必要性と使用賃貸人の担保確保の必要性との間で利害の調整を図ろうとするものであるといえよう。この点からすれば、この搬出に関する利害調整は、土地抵当権の効力が従物に及ぶ場合において、従物が土地から搬出されたときの抵当権の効力に関するドイツ民法典 1121 条および 1122 条と同趣旨のものであると評価できると思われる²⁷⁾。

この他、搬出に関して、問題となっているのは、一時的に搬出された場合に、使用賃貸人質権が消滅するか否かである。下級審や一部の学説は、一時的な搬出によっては使用賃貸人質権は消滅しないと解していた²⁸⁾。しかし、BGH は、一時的に搬出された場合であっても使用賃貸人質権は消滅し、その後、再び持ち込まれた場合には、用益賃貸借質権が再度成立すると解しており²⁹⁾、この立場は、支配的な見解によっても支持されている³⁰⁾。

(5) 法定質権、とりわけ使用賃貸人質権の特徴

法定質権のうち使用賃貸人質権は、非占有質権であって³¹⁾、使用賃貸人

ない。」

27) BGB§1121 および §1122 の制定過程において、土地抵当権者による担保価値把握と土地所有者による土地経営の自由とをめぐって議論がなされたことについては、すでに、占部洋之「ドイツ法における抵当不動産従物の処分 (1)(2・完)」民商 111 卷 3 号 59-92 頁 (1994)、同巻 4・5 号 195-231 頁 (1995) において紹介されている。

28) OLG Frankfurt Urt. v. 19. 5. 2006 ZMR 2006, 609; OLG Frankfurt Urt. v. 25. 8. 2006 NJW-RR 2007, 230; LG Neuruppin Urt. v. 9. 6. 2000 NZM 2000, 962.; Lindner-Figura/ Oprée/Stellmann, aaO. (Fn. 9) Rdn. 303.

29) BGH Urt. v. 6. 12. 2017 BGHZ 217, 92. BGH は、一時的に搬出された場合に使用賃貸人質権は消滅し、再び持ち込まれた場合には再度成立するという見解が支配的な見解であるとしつつ、その見解によれば、一時的な搬出と継続的な搬出とを区別する明確な基準が存在しないからであるとする。その上で、BGH は、BGB§562a の文言上も一時的な搬出か継続的な搬出かで区別されていないこと、BGB の立法者も一時的な搬出により使用賃貸人質権が消滅することを前提としていたことなどを挙げて、支配的な見解を支持した。

30) Staudinger/ Emmerich, §562a Rdn. 5.; Christian Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81.Aufl., 2022, §562a Rn.4. [Walter Weidenkaff]; MüKo/ Artz, §562a Rdn. 5.

31) Bülow, aaO. (Fn. 8) S.207 Rdn. 619; Bamberger/ Wiederhold, Bd.2, §562 Rdn. 3; Staudinger/ Emmerich §562 Rdn. 3; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Pfandrecht, 2019, §1257 Rd.2. [Wolfgang Wiegand].

なお、Bülow, aaO. によれば、非占有質権とされるものには、使用賃貸人質権のほかに、供託物に関する権利者の質権 (BGB§233) や用益賃貸人質権 (同 §592)、旅館主の質権 (同 §704) などがあり、これに対して、占有質権と分類されるものに、属具を

は、持ち込まれた物についての占有を獲得しないとされる³²⁾。そして、非占有質権であることから、約定質権に関する規定の準用 (BGB§1257) は、質権者の直接占有を要件とする規定については認められていない³³⁾。また、とりわけ使用賃借人の所有していない物について、使用賃貸人が使用賃貸人質権を善意取得することができるかに関して、否定的に理解されている³⁴⁾、³⁵⁾、³⁶⁾。そして、使用賃貸人質権に対して適用されうる約定質権に関する規定は、ドイツ民法典 1209 条、1222 条および 1227 条から 1250 条 (ただし、1232 条 1 文を除く) ならびに 1252 条、1255 条および 1256 条であるとされる³⁷⁾。

目的とする用益賃借人の質権 (BGB§583)、請負人の質権 (同 §647) などがある。また、Staudinger/ Wiegand, aaO. および Rd.3. は、使用賃貸人質権を持込みの効力によって成立する質権であり、いわゆる Einbringungspfandrecht であって、占有質権と区別されるとする (Bülow, aaO. (Fn. 8) Rdn. 618. も法定質権を占有質権と非占有質権とに区別し、後者を Einbringungspfandrecht として、使用賃貸人の支払領域への物の持ち込みをその特徴と位置づけている)。

- 32) Dietrich Reinicke/ Klaus Tiedtke, Kreditsicherung, 5.Aufl., 2006, Rdn. 1032; Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 3; BGH Beschluss v. 13. 8. 2009 NJW-RR 2010, 281.

なお、Bamberger/ Wiederhold, aaO. は、BGB§868 条のいう間接占有 (占有媒介関係) も成立しないとする。また、BGH Beschluss, aaO. は、非占有質権である使用賃貸人質権は、使用賃借人によって持ち込まれた物に関する保管を使用賃貸人に義務づけるものではないと指摘する。

- 33) Staudinger/ Emmerich §562 Rdn. 3; Heinz Georg Bamberger/ Herbert Roth/ Wolfgang Hau/ Roman Poseck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.4, 4.Aufl., 2019, §1257 Rdn.4[Christoph Schärtl].

なお、Bamberger/ Schärtl, aaO. は、占有質権と使用賃貸人質権などの Einbringungspfandrecht との区別が、約定質権に関する規定の準用に際して考慮されるべきであるとする。

- 34) BGH Urt. v. 21. 12. 1960 BGHZ 34,153; BGH Urt. v. 15. 10. 2014 BGHZ 202, 354.

なお、BGH, aaO. (BGHZ34, 153) は、その根拠の 1 つとして、法定質権への約定質権に関する規定の準用を定めたドイツ民法典 1257 条の文言が、「法律の効力によって成立した質権」に約定質権の規定が準用される旨を定めていることを挙げている。

- 35) ドイツ民法典の第 1 草案理由書もまた、一部の立法においては第三者所有物について使用賃貸人質権の善意取得を認める例があるとしつつも、第 1 草案では認めていないとする (Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd.2, 1899, S.225-226.)

- 36) Staudinger/ Wiegand § 1257 Rdn. 6ff. は、請負人のための法定質権 (§647) に関して、法定質権の善意取得が成立するか否かを詳細に論じている。これに対して、使用賃貸人質権などのいわゆる Einbringungspfandrecht については、その善意取得が問題にならないのは歴史的にもかなり早い時期からであるとされる (Staudinger/ Wiegand, aaO. Rdn.6)。

- 37) Staudinger/ Emmerich §562 Rdn. 3.

もつとも、使用賃貸人が使用賃借人によって持ち込まれた物について占有を取得した場合には、使用賃貸人は、その物を保管する義務を負うことになるとされる³⁸⁾が、これは、ドイツ民法典 562b 条によって、使用賃貸人が自力救済としてその物を占有する場合が想定されている³⁹⁾、⁴⁰⁾。

上述の通り、使用賃貸借質権が非占有質権であるとする、占有質権において債権者が目的物を占有することによって確保されている公示は、使用賃貸人質権の場合には、どのように確保されるのかが問題となる。この点に関しては、使用賃貸人が干渉することができる領域に物が持ち込まれることによって、質権者への直接占有の移転に代えられているとされる⁴¹⁾。その意味においても「持込み」は使用賃貸人質権の成立にとって重要な要素であるということになる。そして、その裏面として、搬出によって「持込み」が失われたときに使用賃貸借質権もまた消滅することになる。

3 法定質権の効力

(1) 順位決定の原則

使用賃貸人質権をめぐる順位は、ドイツ民法典 1209 条に従ってその成立の先後によるから、具体的な決定基準は、物が使用賃貸借の行われている空間に持ち込まれた時点の先後となる。この基準は、後述するように、使用賃借人について倒産手続が開始した場合にとりわけ重要であるとされる⁴²⁾。

(2) 他の担保権との競合

この順位決定の基準は、他の担保権との競合の場合にも当てはまる。すなわち、使用賃貸人質権は、使用賃借された空間に保管されている動産などについて成立する第三者の担保権、とりわけ所有権留保による期待権や譲渡担保による担保所有権との間での競合を生じうる。まず、使用賃借人が所有権

38) Staudinger/ Emmerich §562 Rdn. 6.

39) Staudinger/ Emmerich §562b Rdn. 11.

40) 債務法改正前のものであるが、Michael. J. Schmid, Mietkaution und Vermieterpfandrecht, 1997, S.48 は、質権実行の目的を有する場合であるとする。

41) Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 10.

42) Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 4.

留保条件で動産を購入し、その動産を使用賃貸借の行われている場所に持ち込んだ場合を考えることができる。この場合には、使用賃借人はその動産について完全な所有権 (Volleigentum) を有しておらず、停止条件付での所有権、すなわち期待権 (Anwartschaftsrecht) を有しているにすぎない。しかし、ドイツにおいては、この場合に、使用賃貸人質権は、停止条件付所有権、すなわち期待権にも及ぶと解されている⁴³⁾、⁴⁴⁾。もっとも、持ち込まれた物それ自体にその質権の効力が及ぶのは、条件成就の場合であるとされるから、所有権留保条件での売買においては、残代金が支払われた時点ということになる⁴⁵⁾。譲渡担保の場合においても同様に解されている⁴⁶⁾。

そして、使用賃借人によって持ち込まれた物が所有権留保条件付であり、持ち込まれた後にかつ条件成就前に第三者にその物についての期待権が譲渡された場合には、その期待権には使用賃貸人質権が及んでいることから、当該第三者は、使用賃貸人質権の負担を負った期待権を取得することになると解されている⁴⁷⁾。他方で、使用賃借人が占有しているものの、第三者が担保所有権を有している物が持ち込まれた場合には、持ち込まれる以前に使用賃借人の所有ではないことを理由として、使用賃貸人のために使用賃貸人質権は成立しないと解されている⁴⁸⁾。つまり、これらの場面においては、ドイツ物権法において競合する権利の優劣決定基準である時間順原則 (Prioritätsprinzip) によって判断されていることになる。

43) Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 23.

44) なお、この期待権への効力の拡張 (拡大) が、使用賃借人の所有していない物に対して使用賃貸人質権の善意取得が認められないことを前提として、ドイツにおいて議論されてきていることについては、Gerhard Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung, 1941, S.7ff.などを参照のこと。

45) BGH Urt. v. 10. 4. 1961 BGHZ 35, 85. この判決は、期待権に対する担保物権の効力が及ぶことを一般的に承認した判決として、さまざまな場面で引用されている。その事案自体は、土地所有者が抵当土地に従物を所有権留保条件付きで取得した場合に、抵当権の効力がこの従物に及ぶかが問題となったものであり、BGHは、当該従物について土地所有者の有する期待権に抵当権の効力が及ぶことを認めたものである。

46) Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 23.

47) BGH, aaO. (Fn. 45) BGHZ 35, 85; BGH Urt. v. 12. 2. 1992 BGHZ 117, 200; Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 24.

48) OLG Düsseldorf Urt. v. 16. 12. 1998 ZMR 1999, 474; Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 24.

もつとも、使用賃貸借が行われている場所を保管場所として現在および将来において使用賃借人の取得するすべての商品がその債権者に対して担保のために譲渡される場合であって⁴⁹⁾、その債権者の取得する譲渡担保権と使用賃貸人のために成立する使用賃貸人質権とがそれらの商品について競合するときの両者の優劣関係が問題となるときには、必ずしも妥当しないと解されている。すなわち、学説の中には、譲渡担保と使用賃貸人質権とが同順位となるとの見解⁵⁰⁾もあるが、判例は、在庫商品全体が譲渡担保に提供された後に持ち込まれた商品については使用賃貸人質権の優先を認めている。そして、その理由として、経済的な空洞化からの保護と同順位では被担保債権の額の違いから用益賃貸人がわずかな額しか回収し得ないことが挙げられている⁵¹⁾。さらに、用益賃貸人質権と譲渡担保とが原理的には同時に成立していることから出発した上で、判例の示す実質的な妥当性を確保するための解釈論として、それぞれの処分行為の締結の時点の先後が両者の優劣の実質的な基準となるとの理解に立って、用益賃貸借契約自体の締結が通常は譲渡担保契約の締結に先立って行われている点から使用賃貸人質権の優先を根拠づけようとするものもある⁵²⁾。

49) このような場合における譲渡担保を、Sicherungsübereignung vom Warenlager といい、そのために用いられる契約を Raumsicherungsübereignungsvertrag という。これらについては、たとえば、水津太郎「ドイツにおける在庫担保—その構造と特徴」NBL1070号43頁以下(2016)および池田雅則「ドイツ法における動産譲渡担保の効力」池田眞朗ほか編『動産債権担保—比較法のマトリクス』(商事法務、2015)277頁以下などを参照のこと。また、Raumsicherungsübereignungsvertrag の書式やその内容などについては、水津太郎訳「資料1 空間動産譲渡担保契約書式」池田眞朗ほか編『動産債権担保—比較法のマトリクス』(商事法務、2015)399頁以下およびジュディス・ヴィティッヒ/水津太郎訳「資料2『空間動産譲渡担保』の書式に関する解説」池田眞朗ほか編『動産債権担保—比較法のマトリクス』(商事法務、2015)404頁以下を参照のこと。

50) Helmut Weber/ Mario Rauscher, Die Kollision von Vermieterpfandrecht und Sicherungseigentum im Konkurs des Mieters, NJW 1988, 1571; Gerfried Fischer, Vorrang des Vermieterpfandrechts vor dem Sicherungseigentum?, JuS 1993, 542; Peter Gnamn, Zusammentreffen von Sicherungsübereignung und Vermieterpfandrecht, NJW 1992, 2806. などがある。

51) BGH, aaO. (Fn. 47) BGHZ 117, 200.

52) Wolfgang Krüger, Das Anwartschaftsrecht, JuS 1994, S.909; Hans Josef Wieling/ Thomas Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl., 2020, S. 289-290 Rdn. 55; MüKo/ Artz, §562 Rdn. 18;

(2) 法定質権の実行

法定質権である使用賃貸人質権の実行は、約定質権の実行方法によることになるため、ドイツ民法典 1228 条による質物売却の方法⁵³⁾によることになる。質権の実行であるから、被担保債権の弁済期が到来している必要があることはいうまでもない⁵⁴⁾。

また、すでに述べたとおり、使用賃貸人は、使用賃借人によって持ち込まれた物についての占有を有しているわけではないので、その質権を実行するためには、その物についての占有を取得する必要がある。質権実行の局面での占有取得には、使用賃借人による物の放置や倒産手続開始前の営業の停止の他に、使用賃貸人への物の引渡しがあるとされる⁵⁵⁾。使用賃貸人への物の引渡しが任意に行われない場合には、使用賃貸人は、使用賃借人に対して、質権実行のための物の引渡しを求める必要がある (BGB§1231 条)⁵⁶⁾。

なお、使用賃借人の倒産の場合には、使用賃貸人質権は、ドイツ倒産法 50 条 1 項に基づいて別除権として扱われることになる。もっとも、そのためには使用賃貸人質権が当該倒産手続の開始以前に成立している必要があるから、使用賃借人による持込みは倒産手続の開始前でなければならない⁵⁷⁾。

4 むすびに代えて

以上、ごく簡単にではあるが、ドイツ法における法定質権 (Gesetzliches Pfanderrecht) の効力について、使用賃貸人質権 (Vermieterpfandrecht) を素材として、考察してきた。それによれば、用益賃貸人質権の効力の特徴は次のようにまとめることができよう。第 1 に、法定質権であることから、当事者

Bamberger/ Wiederhold, §562 Rdn. 25.

53) Jürgen F. Baur/ Rolf Stürmer, Lehrbuch des Sachenrechts, 16.Aufl., 1992, §55. C III, S.605; Wieling/ Finkenauer, aaO. (Fn. 52) S.291 Rdn. 57; Keinert/ Oppelt, aaO. (Fn. 11) S. 593.

54) Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 7.

55) Klaus Priebe, Mietverhältnisse in der Insolvenz des Mieters, NZM 2010, S.805.

56) Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 7 によれば、使用賃貸人の求めに応じて、使用賃借人が物を引き渡した場合には、直ちに質権実行に着手しなければならないが、着手しようとする場合には、物を使用賃借人に返還しなければならないとする。

57) Priebe, aaO. (Fn. 55) S.805; Staudinger/ Emmerich, §562 Rdn. 7a.

の意思によらず質権が成立するが、その要件として重視されているのは、使用賃借人による物の使用賃貸借空間への持込み（Einbringen）である。すなわち、この持込みによって使用賃貸人質権の客体が使用賃貸借空間に存在することになることが質権の成立要件であり、そして、それが失われることがその消滅の要件となっている。このことは、永続的な搬出が消滅要件であることが明文によって定められていることのほか、一時的な搬出によっても使用賃貸人質権が消滅し、再度の持込みによって再度成立するとする判例の解釈態度によっても示されている。

第2に、使用賃貸人質権者は、その客体に対して占有を取得するわけではないという点にある。たしかに、使用賃貸借空間への持込みによって、空間的には使用賃貸人の所有する場所にその客体は存在するが、使用賃借人と使用賃貸人との間にはその客体に関する占有媒介関係は存在しないと解されている。つまり、使用賃貸人質権は非占有担保権とされ、この点からも、その質権の公示手段に代わるものとしての持込みが重視されているといえよう。

第3に、競合する担保権者間の優劣関係に関しては、ドイツ物権法における優劣決定基準である時間順原則（Prioritätsprinzip）があてはまるが、その適用については一定の限界が設けられている。すなわち、単純な譲渡担保や所有権留保の場合には、すでにこれらの担保権が成立した後に搬入されたときには、完全な所有権についてはではなく期待権（Anwartschaftsrecht）について使用賃貸人質権の効力が及ぶにすぎず、所有権に効力が及ぶことになるのは、それぞれの期待権についての条件が成就した時点である。また、搬入後に第三者に期待権が譲渡された場合には、当該第三者は使用賃貸人質権の負担付きで期待権を取得するにすぎない。このように、期待権と使用賃貸人質権との間は、その成立の時間順が基準となっていることが見てとれる。これに対して、空間譲渡担保、すなわち日本法における集合動産譲渡担保の場合において、譲渡担保契約後に搬入される動産について、判例は、譲渡担保と使用賃貸人質権とが同時に成立するとした上で、使用賃貸人質権が譲渡担保に優先すると解している。このことは、時間順原則を基礎としつつも、実質的な保護を使用賃貸人質権者に与えようとするものと評価し得よう。その

意味において、ドイツ法におけるこのような解釈は、常に法定質権を優先するというものではなく、競合し、かつ、同順位になった場合において初めて機能しているとみることができるのではないだろうか。そうであるとすれば、法定質権であるか約定担保権であるかという視点だけでは必ずしも十分ではないことを意味するといえよう。

以上のようにまとめることができるとすると、ドイツ法における法定質権の効力は、当初考察の出発点とした、法定質権か約定質権かという大きな枠組みによるのではなく、ドイツ法上の優先基準を踏まえた上での当事者の利害調整という枠組みによるというきわめて穏当なものであったと評価することができるのではないだろうか。そして、このことは、日本法における考察においても一定の示唆といえるのではないかと考える。もっとも、本講で取り上げた法定質権はもっぱら使用貸貸人質権に限定されており、ドイツ法において多様な法定質権が認められていることからすれば、さらに個別の検討を行う必要があるであろうし、とりわけ、法定質権において、使用貸貸人質権とは異なり、占有担保と位置づけられているもの、たとえば、請負人の質権 (*Werkunternehmerpfandrecht*) が非占有担保である使用貸貸人質権とどのように異なるのかという観点からも検討も必要であると考えられる。これらの点については、引き続き検討することにした。

なお、本稿は、成城大学特別研究助成 (2019 年度 -2020 年度) 「法定担保物権の効力の限界はどのように定められるべきか—非典型担保との競合の局面を素材として—」による研究助成を受けた研究成果の一部である。

(いけだ・まさのり = 本学教授)